



Perspectives chinoises

94 | mars-avril 2006

Varia

Loi de 2003 sur les référendums à Taiwan : de nombreuses interrogations persistent

Joseph Lee



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/perspectiveschinoises/955>

ISSN : 1996-4609

Éditeur

Centre d'étude français sur la Chine contemporaine

Édition imprimée

Date de publication : 1 avril 2006

ISSN : 1021-9013

Référence électronique

Joseph Lee, « Loi de 2003 sur les référendums à Taiwan : de nombreuses interrogations persistent », *Perspectives chinoises* [En ligne], 94 | mars-avril 2006, mis en ligne le 01 avril 2009, consulté le 04 mai 2019. URL : <http://journals.openedition.org/perspectiveschinoises/955>

Ce document a été généré automatiquement le 4 mai 2019.

© Tous droits réservés

Loi de 2003 sur les référendums à Taiwan : de nombreuses interrogations persistent

Joseph Lee

- 1 Les raisons qui ont motivé l'adoption de la Loi de 2003 sur les référendums sont quelque peu obscures et demeurent l'objet de nombreuses controverses. La Loi a été votée avec l'intention déclarée de favoriser la démocratie directe. Toutefois, d'aucuns prétendent que derrière cette amélioration du système démocratique se cache l'intention de préparer l'indépendance de Taiwan par des moyens légitimes. Quels que soient les intentions et les objectifs de la promulgation de cette loi, nous estimons qu'elle pose plusieurs problèmes juridiques qui doivent être clarifiés et résolus. On est en droit de se demander si elle contient des garanties suffisantes contre un abus de pouvoir de la part du gouvernement. Des garanties adéquates sont en effet fondamentales dans un système fondé sur l'état de droit. Un tel système veut que l'étendue du pouvoir du gouvernement, ainsi que la manière dont ce dernier l'exerce, soient limités et contrôlés par la loi et, surtout, par la Constitution¹. Toutes les actions du gouvernement doivent être régies par des règles fixes énoncées préalablement². De même, la promulgation des lois doit obéir à des lois claires. L'indépendance de la justice doit être garantie ; les juges doivent être libres de se prononcer selon la loi et non en fonction de quelconques pressions externes³. Par ailleurs, les tribunaux doivent avoir le pouvoir de modifier la manière dont les concepts énoncés plus haut sont appliqués afin de garantir leur fonctionnement conformément aux principes de l'état de droit.
- 2 La Loi adoptée le 27 novembre 2003 prévoit trois types de référendums afférant à des questions nationales⁴, locales⁵ et ou de défense⁶. Le référendum national est une consultation portant sur une nouvelle législation, de nouveaux principes juridiques, des politiques importantes, ou la ratification d'amendements constitutionnels. La question la plus controversée à propos du référendum national est de savoir si ce dernier peut et doit être utilisé pour l'adoption d'amendements constitutionnels, voire d'une nouvelle

Constitution⁷. Le référendum local porte sur des réglementations locales, leurs principes, ou des politiques locales importantes. Enfin, il est prévu que le Président puisse consulter les citoyens par voie de référendum sur des questions de défense si, et uniquement si, la nation est menacée par des forces extérieures « susceptibles » d'altérer sa souveraineté⁸. Le recours au référendum est restreint. Par exemple, le chef de l'Etat ne peut soumettre à un référendum des questions afférentes au budget, à la fiscalité, aux investissements, aux rémunérations et aux nominations officielles⁹.

- 3 Cet article identifie les conflits et les tensions qui existent entre la Loi sur les référendums et la Constitution de la République de Chine (RDC). Cette analyse se penche sur le statut de la Loi sur les référendums au regard de la Constitution avant et après l'adoption de l'amendement constitutionnel de 2005 (ci-après l'« amendement de 2005 »). Il est possible que ce dernier ait rendu la Loi sur les référendums conforme à la Constitution a posteriori. Une autre question concerne le mécanisme de contrôle juridique sur le pouvoir dont est investi le Président de convoquer un référendum sur des questions de défense nationale. Par ailleurs, nous analyserons également le jugement de la Haute Cour de justice sur le recours en annulation de l'élection présidentielle déposé par Lien Chan et James Soong, les deux candidats présidentiels du « camp bleu » en 2004¹⁰. Ces procédures ont en effet soulevé des questions intéressantes à propos de la Loi sur les référendums. Enfin, nous nous pencherons sur les mesures qui peuvent être prises pour corriger les anomalies juridiques actuelles.
- 4 Le terme « référendum » (*gongtou*) n'est pas un concept totalement nouveau dans le système juridique de Taiwan puisqu'il est déjà apparu dans des jugements constitutionnels importants. En 2001, lorsque le gouvernement dirigé par le Parti démocrate progressiste (PDP) décida d'abandonner la construction de la quatrième centrale nucléaire de l'île, le Yuan législatif saisit la Cour constitutionnelle¹¹. Envisageant la possibilité de se prononcer sur cette affaire, la Cour constitutionnelle déclara : « La décision de construire oui non une centrale nucléaire est une question politique, pas une question juridique. Pour cette raison, elle n'est pas du ressort de la justice. Cette question doit être résolue par la négociation politique ou par le biais de procédures énoncées dans la Constitution (Certains pays étrangers ont eu recours au référendum). Cela devrait être la manière appropriée de résoudre la question. Toutefois, afin de répondre aux attentes du Yuan législatif, du Yuan exécutif et de la majorité de la population de Taiwan, nous acceptons de nous prononcer sur cette affaire ».
- 5 S'il y avait alors eu une Loi sur les référendums, le conflit aurait pu être résolu par un référendum et non par la Cour. Cette affaire montre également qu'un conflit politico-juridique sur lequel la Cour constitutionnelle refuse de se prononcer peut être soumis à un référendum. Dans une autre affaire, la même Cour, exprimant son avis sur un amendement constitutionnel, a comparé la procédure de l'amendement à Taiwan aux procédures prévues dans d'autres pays et a considéré que le « référendum » donnait au peuple la possibilité d'être impliqué dans la « politique constitutionnelle »¹². Un référendum peut donc être utilisé pour ratifier un amendement constitutionnel.
- 6 En 2003, les députés du PDP introduirent un projet de Loi sur les référendums au Yuan législatif. Au début, cette initiative se heurta à la forte opposition du Kuomintang (KMT), du Parti du peuple (PPF) et d'autres députés indépendants. Les détracteurs du projet de loi mirent en avant l'argument juridique selon lequel le projet de loi serait inconstitutionnel s'il devenait loi. Sur le plan politique, ils firent savoir que si ce projet devenait loi, il attiserait les tensions dans les relations à travers le détroit. Par

conséquent, le KMT et le PFP présentèrent leur propre version du projet de loi sur les référendums¹³. Même si, grâce à leur majorité au sein du Yuan législatif, les deux partis réussirent à rejeter le projet présenté par le PDP, les pressions politiques les obligèrent à négocier plutôt qu'à s'y opposer radicalement. Ainsi, la possibilité d'engager un référendum sur la modification des frontières, du drapeau national et du nom officiel du pays fut retirée du projet initial¹⁴. Par ailleurs, le quorum originellement prévu a été augmenté. Cela a été perçu comme une victoire par le KMT et le PFP et comme une défaite pour le PDP. Réagissant au vote de la Loi, le Premier ministre d'alors, Yu Shyi-kun, a déclaré qu'il s'agissait d'un « référendum-cage » dont l'objectif [était] de restreindre le peuple dans l'exercice de ses droits ».

- 7 Le vote eut lieu dans le contexte de l'approche des élections présidentielles. Le KMT et le PFP estimèrent que s'ils négociaient une version allégée du projet, l'agenda électoral ne serait plus dominé par la question du référendum. Cependant, contre toute attente, le président Chen Shui-bian convoqua un référendum sur les questions de défense conformément à l'article 17 de la loi. Cette décision surprit les candidats présidentiels du camp bleu et le gouvernement américain, sans parler de la République populaire de Chine (RPC). Dès lors, l'agenda électoral fut dominé par le référendum. Le camp bleu fit campagne contre, faisant valoir que cette consultation était une perte d'argent, présentait un danger pour la sécurité de l'île et aiguisait les tensions entre Washington et Taipei.
- 8 Le gouvernement déclara, au contraire, que le référendum permettrait de renforcer le statu quo dans les relations à travers le détroit. A cet effet, deux questions mûrement réfléchies sont posées aux électeurs :
- 9 « Le peuple de Taiwan demande que la question du détroit de Taiwan soit résolue par des moyens pacifiques. Si la Chine continentale refusait de retirer les missiles qu'elle a dirigés sur Taiwan et de renoncer ouvertement à l'usage de la force contre nous, seriez-vous d'accord pour que le gouvernement acquiert davantage d'armements anti-missiles pour renforcer les capacités d'autodéfense de Taiwan ? »
- 10 « Seriez-vous d'accord pour que notre gouvernement engage des négociations avec la Chine continentale pour l'élaboration d'un cadre 'de paix et de stabilité' qui régirait les interactions à travers le détroit dans le but de construire un consensus et pour le bien-être des peuples des deux côtés ? ».
- 11 Ces deux questions illustrent bien l'intention du gouvernement d'affirmer sa compréhension et ses attentes dans ses relations avec Washington et Pékin. Le calcul était naturellement que le « oui » l'emporterait aux deux questions. Le gouvernement ne pensait pas que leur contenu puisse être sujet à controverse.
- 12 La première question semblait favorable aux intérêts des Etats-Unis dans la mesure où le gouvernement taiwanais recevrait l'approbation de l'électorat pour se procurer des armes plus sophistiquées auprès d'eux. Elle réaffirme les dispositions en vigueur entre les Etats-Unis et Taiwan fondées sur le Taiwan Relations Act et des années de pratique¹⁵. Si le « oui » l'emportait, toute opposition du Yuan législatif, dominé par le camp bleu, au choix du gouvernement d'acheter des armes aux Etats-Unis serait perçue comme non démocratique. On était également en droit de penser que les Etats-Unis étaient en faveur d'une victoire du « oui » dans la mesure où ils sont le premier fournisseur d'armes de Taiwan¹⁶.

- 13 La seconde question était formulée de telle manière que ni la RPC ni les Etats-Unis ne pouvaient déceimment la contester. En effet, la question ne fixe pas de condition préalable à l'ouverture du dialogue avec la Chine, mais fait référence à un cadre de « paix et de stabilité », lequel pourrait potentiellement inclure le principe controversé d'« une seule Chine ». Le référendum sur la défense eut lieu le jour de l'élection présidentielle, le 20 mars 2004. Mais, le quorum de 50 % n'étant pas atteint, il fut annulé¹⁷.
- 14 La Loi stipule qu'un référendum peut être convoqué pour la ratification (*fujue*) de lois, pour prendre des initiatives (*chuangzhi*), sur des principes législatifs, des politiques, pour les ratifier et pour ratifier des amendements constitutionnels¹⁸. Cette loi est-elle constitutionnelle ? Il ne fait aucun doute que l'objectif premier de la Loi est de mettre en place un mécanisme juridique permettant au peuple de Taiwan de rejeter ou d'introduire des dispositions légales ne pouvant être rejetées ou introduites par les gouvernements central ou locaux. Si la Loi était déclarée inconstitutionnelle, le pouvoir dont est investi le Président de convoquer un référendum sur les questions de défense serait à son tour jugé inconstitutionnel et illégal¹⁹.
- 15 Pour deux raisons, la validité constitutionnelle de la Loi est en question : premièrement, parce qu'elles font manque de référence à la loi fondamentale et, deuxièmement, parce que certaines de ses dispositions sont en conflit direct avec elle, notamment l'utilisation de la voie référendaire pour les amendements constitutionnels. Il est essentiel de reconnaître la différence entre le « référendum » tel qu'envisagé dans la Constitution (le terme utilisé est *fujiyue*)²⁰ et tel qu'envisagé dans la Loi de 2003 (le terme utilisé est *gongtou*)²¹. La Constitution prévoit bel et bien un droit des citoyens à être consulté par voie de référendum ; il s'agit du « référendum constitutionnel ». L'article 17 de la loi fondamentale stipule que « le peuple jouit d'un droit d'élection, de rappel, d'initiative et de référendum (*fujiyue*) ». Par ailleurs, l'article 136 indique que « l'exercice des droits d'initiative et de référendum seront prescrits par la loi »²². Cela signifie que toute loi ordinaire promulguée dans l'intention de l'exercice du droit de référendum doit se conformer à ces articles. Toute loi prévoyant l'organisation d'un référendum doit se fonder sur ces dispositions particulières plutôt que d'introduire un droit totalement nouveau. Or, la Loi sur les référendums ne fait référence ni à l'article 17 ni à l'article 136. La seule référence à la Constitution figure dans l'article 1 de la Loi qui stipule que la Loi est promulguée conformément au principe constitutionnel selon lequel la souveraineté appartient au peuple²³. L'on pourrait avancer que le manque de références à des articles spécifiques de la Constitution rend la Loi moins susceptible d'être remise en cause par la cour constitutionnelle parce qu'elle ne pourrait être jugée qu'au regard de principes constitutionnels généraux, et non au regard de dispositions constitutionnelles particulières. Cet argument, toutefois, est relativement peu pertinent. Tant que les articles 17 et 136 de la Constitution ne sont pas abolis, une meilleure approche consiste à interpréter la Loi comme promulguée en vue de l'exercice des droits d'initiative et de référendum prévus par ces mêmes articles. Selon cette analyse, la Loi n'entre pas dans le cadre constitutionnel dans la mesure où elle est promulguée pour permettre l'entrée en vigueur des articles 17 et 136. Toutefois, si la Loi sur les référendums est évaluée en regard des dispositions de la Constitution en vigueur au moment où elle a été votée, d'importants problèmes surgissent. Le référendum (*gongtou*) organisé dans l'intention de ratifier des amendements constitutionnels est en conflit direct avec les dispositions constitutionnelles qui confèrent à l'Assemblée nationale le pouvoir d'émettre une décision finale (*fujiyue*) sur tout amendement constitutionnel. Bien que l'Assemblée

nationale n'ait pas été convoquée, elle était toujours l'institution politique investie du pouvoir de ratifier les amendements constitutionnels. Pendant la campagne électorale, le PDP a promis d'organiser un référendum dans le cadre de la Loi sur les référendums pour introduire une toute nouvelle constitution. Il s'est avéré que cela était inconcevable sans violation de la Constitution, ce que le président Chen Shui-bian a d'ailleurs reconnu dans son discours inaugural du 20 mai 2004²⁴.

- 16 Les conséquences juridiques du référendum restent très floues. Le Chapitre 4, article 30, de la Loi prévoit que la question posée lors du référendum est considérée comme approuvée si, d'une part, la participation est supérieure à 50 % du nombre d'électeurs inscrits et, d'autre part, si la majorité des votants ont répondu « oui »²⁵. La question est considérée comme rejetée si la participation est inférieure à 50 % du nombre d'électeurs inscrits ou si la majorité des votants ont répondu « non ». La Loi n'établit aucune distinction entre l'échec d'un référendum pour raison de quorum non atteint et son rejet pour cause de réponse négative majoritaire. En principe, toutefois, ces deux scénarios devraient avoir des conséquences juridiques distinctes. Dans le cas de figure d'un référendum est contraignant, si celui-ci est invalidé pour des raisons de quorum, le gouvernement peut engager l'action prévue, mais n'est pas contraint d'engager une action particulière ; si le quorum est atteint et que la réponse à la question est « non », le gouvernement est contraint de ne pas engager l'action envisagée. Si le référendum est non contraignant et simplement consultatif, le gouvernement après avoir obtenu un « non » à la question posée reste libre de poursuivre l'action envisagée. La Loi n'est pas claire sur ce point. La seule conséquence juridique d'un échec référendaire pour cause de quorum non atteint ou de victoire du « non » est que la même question ne peut être reposée dans les trois ans qui suivent la publication des résultats par la Commission électorale centrale²⁶. Toutefois, si le résultat n'est pas contraignant, il n'y a aucune conséquence juridique. Le gouvernement reste libre de poursuivre la politique sur laquelle il a consulté le peuple, que cette politique soit en accord ou non avec sa volonté telle qu'elle s'est exprimée.
- 17 La question de la nature consultative ou contraignante du référendum est loin d'avoir un intérêt purement juridique ; elle a aussi d'importantes conséquences politiques. Suite à la consultation référendaire de mars 2004, les membres du gouvernement ont clairement déclaré que le résultat n'était pas contraignant. Ils ont considéré que le référendum a échoué pour cause de quorum non atteint, mais que la question n'a pas été « rejetée » par le peuple.. Ce faisant, le gouvernement considère que le référendum n'est pas contraignant. S'il l'était, la nouvelle proposition du gouvernement de se procurer des armes auprès des Etats-Unis, proposition aujourd'hui rejetée par les partis d'opposition au sein du Yuan législatif, serait une violation de la Loi sur les référendums.
- 18 La constitutionnalité de la Loi sur les référendums doit être analysée sous deux angles : avant et après l'amendement constitutionnel de 2005. Comme nous l'avons déjà montré, la Loi sur les référendums manque de clarté sur les conséquences juridiques du référendum. Toutefois, dans le cas d'un référendum sur des amendements constitutionnels, lors du vote de la Loi sur les référendums et avant le vote de 2005, si le résultat du référendum selon la Loi était contraignant, alors certaines dispositions de la Loi étaient inconstitutionnelles. Aux termes de la Loi, un référendum (*fujiyue*) peut être convoqué pour amender la Constitution, et cet amendement ne peut entrer en vigueur que si les procédures énoncées dans la Constitution sont respectées²⁷. La Constitution prévoit que la ratification de l'amendement doit être votée par les trois quarts des

délégués présents à une session regroupant les deux tiers de l'Assemblée nationale²⁸. Donc, par exemple, si un référendum est organisé pour ratifier un amendement constitutionnel tel que celui sur l'abolition du Yuan des examens mis en place par l'article 83 de la Constitution, et que la majorité des votants répondent « oui » avec un quorum de 50%, un tel projet devra nécessairement être soumis à l'Assemblée nationale et ratifié par celle-ci. Si le résultat d'un tel référendum est censé avoir un effet contraignant et qu'il n'est pas nécessaire que l'Assemblée nationale ratifie l'amendement, le référendum sera considéré comme inconstitutionnel.

- 19 L'amendement constitutionnel voté le 10 juin 2005 empêche qu'en cas de référendum sur des amendements à la loi fondamentale, les dispositions de la Loi sur les référendums soient jugés inconstitutionnels. Il contient les dispositions suivantes : 1) à la fin de 2007 les électeurs seront soumis au système « un seul district, deux voix » pour élire un nouveau Yuan législatif composé de 113 députés (contre 225 aujourd'hui) ; 2) le mandat du nouveau Yuan législatif sera de quatre ans (contre trois à l'heure actuelle) ; 3) les amendements constitutionnels seront proposés par le Yuan législatif, mais, à l'issue de la période de promulgation obligatoire de 180 jours, ils seront présentés pour ratification par l'ensemble des électeurs lors d'un référendum ; 4) l'Assemblée nationale fonctionnelle (ou ad hoc), qui est l'institution juridique responsable de la révision de la Constitution comme il est stipulé dans les amendements ratifiés en mai 2000, est abolie ; le Yuan législatif a le pouvoir d'engager une procédure de rappel du président et du vice-président. Une telle procédure peut être proposée par un quart des députés et doit ensuite être approuvée par les deux tiers du corps législatif. Il est plus tard soumis à un référendum national pour la ratification ou le rejet par un vote majoritaire ; 6) le Yuan législatif a le pouvoir d'« empêcher » le président ou le vice-président, mais une telle motion devrait être revue par le Conseil des Grands Juges puis adjudiquée par un Tribunal constitutionnel qui reste à mettre en place. Plus particulièrement, l'article 12 de l'amendement 2005 déclare que la Constitution peut-être amendée si 1) un quart des députés proposent l'amendement ; 2) les trois quarts de l'ensemble des députés sont présents et les trois quarts d'entre eux approuvent l'amendement ; et 3) la moitié des votants se prononce en sa faveur. Finalement, l'amendement pourrait être soumis au peuple par voie référendaire pour ratification en accord avec la Loi sur les référendums. Il est clair que l'Assemblée nationale ne jouera plus aucun rôle dans la ratification des amendements. En conséquence, depuis l'amendement 2005, la Loi sur les référendums n'est plus anticonstitutionnelle.
- 20 Beaucoup ont vu dans la tenue d'un référendum sur les questions de défense le jour même de l'élection présidentielle un moyen pour le DPP de détourner l'attention des électeurs des enjeux de cette dernière. Cependant, toute stratégie électorale, dans le cadre d'une élection démocratique, et tant qu'elle n'enfreint pas la loi, doit être acceptée.
- 21 Le référendum sur les questions de défense soulève deux problèmes principaux qui tiennent à l'ambiguïté de l'article 17 d'une part et à l'insuffisance des restrictions juridiques au pouvoir présidentiel d'autre part²⁹. L'article 17 de la Loi stipule que le Président peut, suite à une résolution du Yuan de l'exécutif, soumettre au peuple certaines questions relatives à la sécurité nationale par voie référendaire si, et uniquement si, le pays fait face à une menace qui est « susceptible » d'altérer son statut souverain. L'objectif de cette disposition, en termes politiques, est de répondre par des moyens démocratiques à une éventuelle menace militaire de la Chine, laquelle pourrait par exemple être le déploiement de navires militaires dans le détroit, l'accroissement du

nombre de missiles pointés sur l'île ou toute mesure destinée à paralyser son système de défense.

- 22 On est en droit de se demander si, au printemps 2003, Taiwan était véritablement confrontée à une menace extérieure susceptible de modifier son statut souverain. Les conditions imposées sur le pouvoir du chef de l'Etat de convoquer un référendum sont les suivantes : 1) une résolution préalable du Yuan exécutif ; 2) une menace extérieure ; 3) celle-ci doit être susceptible d'altérer le statut souverain du pays. Toute tentative de convoquer un référendum sans que ces trois conditions soient réunies placerait le Président dans l'illégalité, qui s'exposerait alors à des sanctions. La Loi sur les référendums n'avait pas pour objectif de conférer au chef de l'Etat le droit illimité de soumettre des questions sur la sécurité nationale au peuple par voie référendaire. Le Président a-t-il exercé de manière abusive son pouvoir ? la Loi restreint-elle de manière efficace le Président ?
- 23 Au cas où les conditions prévues dans l'article 17 ne sont remplies, la Loi ne spécifie pas qui peut intenter un procès, ni devant quelle juridiction, ni contre qui. Sur le plan des procédures, il semble que personne ne soit en mesure de déposer une plainte contre le Président. Cela tient au fait que, aux termes de la loi administrative, toute personne mettant en cause la légitimité d'un référendum doit démontrer que sa convocation affecte ses droits et ses intérêts³⁰. En outre, un référendum convoqué par le Président aux termes de l'article 17 est peu susceptible d'entraîner un conflit constitutionnel émanant de contradictions entre les autorités centrales et locales³¹, ce qui peut se traduire par la décision par les autorités locales de porter l'affaire en justice.
- 24 Même si les difficultés procédurales peuvent être surmontées, les tribunaux ont le droit de refuser de se prononcer ³². Une telle décision rendrait alors l'affaire injugeable³³. Plus précisément, si la cour constitutionnelle considère que la question est de nature politique, aucun autre tribunal ne pourra par la suite se prononcer sur cette question. Sur la base de cette analyse, l'article 17 conférerait au président le pouvoir illimité de convoquer un référendum.
- 25 En revanche, certaines contraintes judiciaires peuvent être imposées si la loi a pour intention de donner au chef de l'Etat une certaine liberté administrative pour déterminer si les conditions ont été remplies. A cet égard, les tribunaux auront le pouvoir d'examiner la décision du Président afin de déterminer si cette décision est le fruit d'une réflexion rationnelle. Même si c'est le cas, il est peu probable que le tribunal mette en doute les détails de la décision et analyse les preuves en relation avec les faits concernés. La question ne sera pas de savoir si le chef de l'Etat a trompé les citoyens ou s'il était de son pouvoir de convoquer un référendum. L'enquête judiciaire n'évaluera pas les faits, mais si le Président avait de bonnes raisons d'estimer que le statut souverain de Taiwan était susceptible d'être menacé. Dans cette épreuve, le chef de l'Etat bénéficie d'une marge de manœuvre relativement importante. En effet, le terme « menace » n'est pas nécessairement limité à un danger militaire et peut inclure des initiatives diplomatiques engagées par la Chine pour tenter de limiter les activités internationales de Taiwan, efforts qui peuvent avoir un impact négatif sur la souveraineté de Taiwan. On peut également citer les efforts persistants déployés par la Chine pour persuader les pays tiers de ne pas établir de relations diplomatiques avec Taiwan ou de rompre les rompre. On peut même dire que chacun est en droit d'estimer que l'essor économique de la Chine peut présenter une menace économique pour Taiwan. Le boom économique chinois peut avoir un effet déstabilisateur sur les marchés boursiers de Taiwan et ainsi menacer le

statut souverain de Taiwan. De manière plus pragmatique, on pourrait avancer que certaines circonstances, telles que l'adoption de la Loi anti-sécession par l'Assemblée populaire nationale en 2005 qui contient une disposition autorisant le déploiement de moyens non pacifiques ainsi que d'autres mesures nécessaires pour protéger la souveraineté de la Chine et l'intégrité de son territoire³⁴, peut justifier la convocation d'un référendum. Plusieurs questions de sécurité nationale pourraient être soumises à un référendum, notamment celles liées à l'exportation de produits agricoles vers la Chine et les « trois liens (directs) ». La Loi ne détermine de limites claires concernant l'exercice du pouvoir de convoquer un référendum.

- 26 En conclusion, les contraintes judiciaires imposées au droit dont jouit le Président de convoquer un référendum sont, au mieux, faibles. En conséquence, le seul contre-pouvoir sera le recours aux procédures de mise en accusation ou de révocation du Président prévues par la Constitution³⁵. Toutefois, ces procédures peuvent déboucher sur une incertitude politique et sont, à n'en point douter, des mesures de dernier recours pour tout parti politique.
- 27 Au lendemain de la consultation de mars 2004, Lien Chan et James Soong, les candidats présidentiels du camp bleu, ont déposé un recours en annulation du référendum³⁶. Leur argument était que le référendum avait été organisé de manière illégale et qu'il avait eu pour effet de fausser processus électoral. A leurs yeux, le référendum n'aurait pas dû être organisé en même temps que les élections présidentielles. L'affaire a été portée devant la Cour suprême qui a rendu une fin de non recevoir. Les arguments des plaignants ont été rejetés parce qu'il n'existait aucune preuve de l'existence d'un lien de causalité entre l'illégalité supposée et les résultats de l'élection. Cet épisode montre que l'exercice du pouvoir de convoquer un référendum est potentiellement contentieux. Il renforce également la conclusion selon laquelle une plus grande clarté est nécessaire tant en ce qui concerne la nature que l'étendue du pouvoir présidentiel et du contrôle judiciaire sur son exercice.
- 28 Deux ans se sont écoulés depuis l'élection de mars 2004. Non seulement les Taiwanais ont oublié leur droit d'être consultés par voie référendaire, mais, surtout, les partis politiques ont été occupés par des affaires plus pressantes. Suite à l'élection d'un nouveau président du KMT et aux changements de la structure du parti³⁷, il semble que la Loi sur les référendums ne soit plus au centre des débats politiques. Il est probable que Ma Ying-jeou ne souhaite pas revenir sur des affaires anciennes, ce qui limiterait sa capacité de prendre de nouvelles initiatives. Il préfère peut-être se distancer des désaccords qui ont surgi à l'occasion l'élection de 2004 et se concentrer sur l'élection de 2008. Beaucoup pensent qu'il sera le candidat du KMT³⁸. Les sympathisants du parti qui attendent avec impatience cette échéance se soucient moins de la légalité et de la légitimité du référendum. Le PDP, quant à lui, estime qu'il existe des questions plus importantes. Suite à la demande en annulation déposée par les candidats du camp bleu, la Cour suprême de Taiwan a confirmé les résultats des élections présidentielles de mai 2004, malgré certaines réserves sur la légalité du référendum³⁹. Le PDP n'a aucun intérêt à rouvrir ce débat.
- 29 Bien que le paysage politique ait changé et que le débat sur la loi sur les référendums ne soit plus à l'ordre du jour, cet article a montré qu'elle soulève néanmoins des problèmes juridiques bien réels⁴⁰. Le Yuan législatif doit prendre des mesures pour réviser la Loi. Premièrement, il doit préciser si la Loi a été effectivement promulguée pour permettre d'exercer les droits d'initiative et de référendum conférés par la Constitution⁴¹. Deuxièmement, il est nécessaire d'établir une distinction entre l'échec du référendum

pour des raisons de quorum et le rejet d'une proposition par une majorité de « non »⁴². Troisièmement, la Loi doit indiquer, pour chaque type de référendum, si le résultat du référendum est de nature contraignante, notamment dans le cas d'amendements constitutionnels⁴³. Quatrièmement, la Loi doit spécifier qui, et auprès de quelle instance juridique, peut intenter un procès (et contre qui), au titre de l'article 17 si les conditions spécifiques ne sont pas remplies⁴⁴. Alors seulement l'exercice de cet instrument démocratique important sera conforme aux principes de la suprématie de la Constitution et de l'Etat de droit qu'il incarne.

30 Traduit de l'anglais par Raphaël Jacquet

NOTES

1. Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londres, Macmillan, 1889.
2. Friedrich A. von Hayek, *The Road to Serfdom*, Chicago, University of Chicago Press, 1980.
3. Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Clarendon Press, 1979.
4. Loi sur les référendums, art 2.
5. Loi sur les référendums, art 2.
6. Loi sur les référendums, art 17.
7. Loi sur les référendums, art 2(4).
8. Loi sur les référendums, art 17.
9. Loi sur les référendums, art 2.
10. La majorité parlementaire du Kuomintang (KMT) et du Parti du peuple (People First Party, PFP) forme le « camp bleu ». Le PDP et l'Alliance pour l'union de Taiwan (Taiwan Solidarity Union, TSU) composent le « camp vert ».
11. Interprétation rendue par le Yuan judiciaire n° 520, 15 janvier 2001. http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/EN/p03_01.asp?expno=520.
12. Interprétation rendue par le Yuan judiciaire n° 499, 4 mars 2000. http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/EN/p03_01.asp?expno=499.
13. *Gazette du Yuan Législatif*, n° 92, point 54, décembre 2003.
14. Le projet de loi sur les référendums, art. 6. Beaucoup ont considéré qu'il s'agissait là d'un moyen de justifier l'indépendance de Taiwan au regard du droit international. C'est-à-dire de déclarer l'indépendance sur la base du principe d'autodétermination, principe de droit international qui n'est pas toujours populaire.
15. Conformément au Taiwan Relations Act, les Etats-Unis sont dans l'obligation de fournir des armes défensives à Taiwan.
16. John J. Tkacik Jr, « Taiwan's Missile Référendum », The Heritage Foundation, 21 janvier 2004.
17. Lors de la consultation sur la première question, sur 16 507 179 électeurs inscrits, on a compté 7 452 340 votants (45,15 % des inscrits), 7 092 629 voix valides (95,17 % des voix), 6 511 216 « oui » (91,80 % des voix valides exprimées) et 581 413 « non » (8,20 % des voix

valides exprimées). Pour la deuxième question, on a compté 7 444 148 votants (45,10 % des inscrits), 6 865 574 de voix valides (92,13 % des voix exprimées), 6 319 663 « oui » (92,05 % des voix valides exprimées) et 545 911 « non » (7,95 % des voix valides exprimées).

18. Loi de 2003 sur les référendums, articles 2, 16, 31.

19. On peut avancer que cela aurait pu avoir un impact sur le recours en annulation déposé par les candidats présidentiels du camp bleu.

20. La traduction officielle de *fujue* est « référendum ». En chinois, *fujue* signifie « soumettre pour approbation ». Par exemple, tout amendement constitutionnel proposé par d'autres institutions telles que le Yuan législatif doit être au préalable soumis à l'Assemblée nationale.

21. Constitution de la République de Chine, art 17.

22. Constitution de la République de Chine, art 136.

23. Ce principe est énoncé dans l'article 2 de la Constitution.

24. Comme l'a dit Chen, « Pourtant, nous ne devons pas oublier que certaines circonstances historiques et politiques nous confinent dans un cadre constitutionnel qui aujourd'hui handicape directement une gouvernance efficace... Sur le plan des procédures, nous nous plierons aux règles fixées dans la Constitution actuelle et ses amendements. C'est pourquoi, après promulgation par l'Assemblée nationale, les membres de la première mais aussi de la dernière assemblée nationale ad hoc seront élus et investis de la mission d'adopter la proposition de réforme constitutionnelle telle qu'elle a été votée par l'assemblée, abolissant ainsi l'assemblée nationale et incorporant dans la Constitution le droit du peuple à se prononcer sur la révision constitutionnelle par le biais d'un référendum ». (http://www.president.gov.tw/2_special/2004_520/subject3.html).

25. Loi de 2003 sur les référendums, art. 30.

26. Constitution, art. 11.

27. Constitution, art. 27, 28, 29, 30.

28. Constitution, art. 174.

29. Loi de 2003 sur les référendums, art. 17.

30. Loi de 2003 sur les référendums, art. 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61.

31. Loi de 2003 sur les référendums, art. 54.

32. N° 329 du jugement constitutionnel.

33. Par exemple, la Cour constitutionnelle a jugé que ce qui pouvait être entendu par « frontières nationales existantes » du territoire de la République de Chine était une question politique et a refusé de se prononcer sur cette question. Sur la base de cette approche, on ne sait pas si ce même tribunal accepterait de se prononcer sur la question de savoir si le pays est ou non confronté à une menace susceptible d'altérer son statut souverain.

34. Loi anti-sécession de la PRC, art. 8. Il est stipulé qu'« au cas où les forces séparatistes de l'« indépendance de Taiwan » agiraient, sous quelque prétexte et manière que ce soit, dans le but de séparer Taiwan de la Chine, ou que de majeurs incidents provoquant la sécession de Taiwan de la Chine se produiraient, ou encore que les possibilités de la réunification pacifique seraient complètement anéanties, l'Etat aura alors recours aux moyens non pacifiques et autres moyens nécessaires pour protéger la souveraineté nationale et l'intégrité territoriale de la Chine. Le Conseil des Affaires d'Etat et la Commission militaire centrale décideront d'utiliser des moyens non pacifiques et de prendre d'autres mesures nécessaires proposées dans le paragraphe précédent et ils

soumettront immédiatement un rapport au Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale ».

35. Constitution de la RdC, art. 27, 97, 123.

36. Jugement rendu par la Haute cour de Taiwan, n° 4, 2004.

37. « Ma's Blue Ocean Strategy », *Xinxinwen (The Journalist)*, n° 963, 22 août 2005.

38. Kathrine Hille, « Taiwan's KMT Rubs Up Its Image », *The Financial Times*, 10 septembre 2005.

39. Jugement rendu par la Haute Cour de Taiwan, n° 2, 2004, n° 4, 2004.

40. Il existe, naturellement, de nombreux problèmes politiques. Par exemple, certains avancent qu'un quorum de 50 % était trop élevé pour donner des résultats satisfaisants. Toutefois, la question du quorum est une question politique, pas juridique. Cet article et ses conclusions s'intéressent aux problèmes juridiques.

41. Constitution de la RdC, art. 17; Loi de 2003 sur les référendums, art. 1 et art. 2.

42. Loi de 2003 sur les référendums, art. 30.

43. Loi de 2003 sur les référendums, art. 2; Constitution de la RdC, art. 174, 175.

44. Loi de 2003 sur les référendums, art. 17.

RÉSUMÉS

La Loi de 2003 sur les référendums et le référendum sur les questions de défense organisé en mars 2004 à Taiwan soulèvent un certain nombre de problèmes juridiques qui méritent une analyse approfondie. Nous aborderons l'histoire de cette Loi sous un angle à la fois politique et juridique et montrerons qu'un référendum ne peut être fonctionnel et légitime que s'il est organisé conformément à l'Etat de droit et au principe de suprématie de la Constitution. Nous identifions quatre types de problèmes. Premièrement, la Loi sur les référendums contient des dispositions inconstitutionnelles. Deuxièmement, d'un point de vue juridique, la Loi sur les référendums aurait dû se fonder expressément sur la Constitution. Troisièmement, cette loi ne précise pas clairement les effets juridiques du référendum. Quatrièmement, elle ne contient pas de limites juridiques adéquates au pouvoir du chef de l'Etat de convoquer un référendum sur les questions de défense. Ces questions juridiques ont été soulevées dans les tribunaux à l'occasion de divers procès politiquement orientés. Cet article, en revanche, conclut que l'initiative de la rectification des problèmes juridiques posés par la Loi sur les référendums incombe au Yuan législatif.